

A APLICAÇÃO DA A LEI 14.188/2021 E A CONCESSÃO DE MEDIDA PROTETIVA AOS TRANSEXUAIS NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR EM FACE DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

Ana Carolina Ferreira Felicidade
Cassiane Voitena Gomes
Delner do Carmo Azevedo

1 TEMA

A Violência Psicológica e a concessão de medida protetiva aos transexuais.

1.1 Delimitação do tema

A Aplicação do Art. 12 - C da Lei 11.340/2006, inserido pela Lei 14.188/2021, e a possibilidade de concessão de medidas protetivas aos transexuais, no âmbito doméstico familiar e aplicação de medida protetiva.

4781

2 PROBLEMA

A violência contra os transexuais constitui um problema de direitos humanos e também, na esfera do Direito Penal Brasileiro. Uma das causas da violência é notadamente a questão de gênero, muitas vezes ocorridas no âmbito doméstico e familiar.

2.1 Hipótese

A hipótese a ser desenvolvida é a violência psicológica contra a mulher, prevista no Art. 7, II, da Lei Maria da Penha, acabou sofrendo acréscimo do Art. 147 - B, do Código Penal Brasileiro, com redação dada pela Lei 14.188/2021.

Ainda, acrescentou-se o art. 12-C, permitindo o afastamento do agressor em caso de violência Física ou psicológica. De tal modo que, será analisado se essa espécie de violência psíquica contra a mulher (doméstica e familiar), também se aplicaria a transexuais, para fins de concessão de medida protetiva.

3 OBJETIVOS

3.1 Objetivo Geral

Compreender as novas formas legais de violência psicológica contra a mulher nas relações domésticas e familiares.

3.2 Objetivos Específicos

- Caracterizar o que seria violência psicológica;
- Analisar a Lei 14.188/2021 (Programa Sinal Vermelho), que institui a pena de lesão corporal simples cometida contra transexuais, por razões de gênero, em face do novo tipo penal de violência psicológica e a aplicação de medida protetiva ao transexual.
- Demarcar as normativas de direitos humanos no combate a violência contra transexuais.

4782

4 JUSTIFICATIVA

Nesse sentido, uma semana após o Brasil bater o recorde de pessoas trans eleitas nas eleições municipais, novos dados do *Trans Murder Monitoring* ("Observatório de Assassinatos Trans", em inglês) apontam que, apenas nos primeiros nove meses de 2020, 124 pessoas transexuais foram mortas no Brasil. Com isso, o país ocupa o inglório topo do ranking dos mais violentos para essa população pelo 12º ano consecutivo. México e Estados Unidos vêm em seguida, com 528 e 271 assassinatos reportados, respectivamente¹.

Esse fenômeno não é exclusividade da realidade brasileira, mas vale frisar que maior parte das pessoas transexuais acabam tendo que buscar emprego na informalidade, especialmente, durante o período da pandemia da Covid-19. Uma das profissões mais exercidas é a prostituição, que expõe a população transexual a toda espécie de violência.

Justifica-se a pesquisa do tema da violência psicológica contra os transexuais, tendo em vista a Lei Ordinária Federal 14.188/2021, que institui o Programa Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica (X escrito na mão, em vermelho), institui a violência psicológica em

¹ Disponível em. <https://exame.com/brasil/pelo-120-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transexuais-no-mundo/> Acesso em 30 de outubro de 2021.

face do gênero. A legislação refere-se ao feminino, mas a Lei Maria da Penha, em seu art. 2, tem aplicação a mulher, independente de orientação sexual.

De tal modo que, o trabalho irá analisar o estudo da temática da violência psicológica contra o transgênero no ambiente doméstico e familiar (companheiros, cônjuges, namorados, etc), realizando a reflexão acerca da inserção de novo tipo penal extravagante acrescido a Lei Maria da Penha, o Art. 12 - C, Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que ressalta a possibilidade de concessão de medida protetiva em caso de violência atual ou iminente física ou psicológica a mulher. No estudo, será analisado a extensão dessa medida protetiva aos transexuais.

5 REFERENCIAL TEÓRICO

Nos termos do art. 44 da Convenção Americana: qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violações desta Convenção por um Estado-parte².

Trata-se de uma exceção à chamada cláusula facultativa (que permite que o Estado-parte se manifeste se aceita ou não esse mecanismo), uma vez que a Convenção permite que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, nacionais ou estrangeiros, possam recorrer à Comissão Interamericana independentemente de declaração expressa do Estado reconhecendo essa sistemática (MAZUOLLI, 2019, p. 1344)

Uma das principais competências da Comissão é, seguramente, a de examinar as comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos, ou ainda de entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da OEA, atinentes à violações de direitos humanos constantes na Convenção Americana por Estado que dela seja parte. Ou seja, permite não apenas Estados e Organizações Internacionais, mas outras entidades, como sujeitos de direito internacional. Nesse sentido, vale mencionar:

A luz deste contexto, o caso Maria da Penha permitiu, de forma emblemática, romper com a invisibilidade que acoberta este grave padrão de violência de que são vítimas tantas mulheres, sendo símbolo de uma necessária conspiração contra a impunidade. Em 2001, em decisão inédita, a Comissão Interamericana condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando ao Estado, dentre outras medidas, “prosseguir e intensificar o processo de reforma, a fim de romper com a tolerância estatal e o tratamento

² CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Data de acesso em 30 de outubro de 2021.

discriminatório com respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil”. Adicionou a Comissão Interamericana que “essa tolerância por parte dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas é sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher (PIOVESAN, 2012, p. 198)

Na mesma linha, vale frisar:

O combate penal à violência contra a mulher foi reforçado pelo importante precedente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso brasileiro “Maria da Penha Maia Fernandes”. Os fatos relativos a esse caso remontam a 1983, quando a Sra. Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima de tentativa de homicídio por parte de seu marido na época, o que a deixou paraplégica. Houve, depois, outro ataque do marido, mas, apesar da denúncia criminal do Ministério Público ter sido proposta em 1984, a lentidão da Justiça Penal brasileira quase gerou a prescrição do crime. Somente em 2002 (19 anos depois dos fatos) o agressor foi preso, após o trânsito em julgado dos mais variados recursos. Para impedir repetição de tais condutas, a Comissão recomendou que o Brasil adotasse medidas legislativas que protegessem, efetivamente, a mulher contra a violência. (RAMOS, 2020, pp. 437-438)

Sendo assim, a Comissão Interamericana acabou condenando o Estado Brasileiro por dois motivos: omissão e negligência à violência doméstica, no caso Maria da Penha. A decisão fundamentou-se na violação, pelo Estado, dos deveres assumidos em virtude da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção do Belém do Pará), que consagram parâmetros protetivos mínimos concernentes à proteção dos direitos humanos. A Comissão ressaltou que: “O Estado está obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção”.

Conforme ensina Flávio Piovesan (2019, p.250), a Corte Europeia destaca relatório de 20 de janeiro de 2006 da *Special Rapporteur on violence against women*, ao endossar regra de costume - internacional que “obriga Estados a prevenir e a responder a atos de violência contra a mulher com *due diligence*”. Tal conclusão baseia-se, entre outros, na jurisprudência da Corte Interamericana (especial referência ao caso *Velásquez-Rodríguez vs. Honduras*) e em relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (referência ao caso n. 12.051, *Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brazil*).

No entanto, até 2006, o Estado brasileiro não havia elaborado legislação específica sobre a matéria, o que caracterizava violação ao dispositivo internacional. Finalmente, em 7 de agosto de 2006, foi adotada a Lei n. 11.340, denominada Lei Maria da Penha, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim preceitua a Legislação de regência ao elencar a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres e da convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher; dispõe sobre a criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências³.

Dentre as recomendações estabelecidas pela Comissão ao Brasil, estava a de adequar sua legislação aos termos da Convenção Americana. A partir de então, o estado brasileiro preocupou-se em aprovar lei específica delineando as formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres e estabelecendo mecanismos para prevenir e reduzir esse tipo de violência, como também prestar assistência às vítimas. (MAZUOLLI, 2020, p. 275)

O Art. 2º da Lei 11.340/2006 estabeleceu que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social⁴.

Com efeito, é de se ver que a expressão "mulher" abrange tanto o sexo feminino, definido naturalmente, como o gênero feminino, que pode ser escolhido pelo indivíduo ao longo de sua vida, como ocorre com os transexuais e transgêneros, de modo que seria incongruente acreditar que a lei que garante maior proteção às "mulheres" se refere somente ao sexo biológico, especialmente diante das transformações sociais. Ou seja, a lei deve garantir proteção a todo aquele que se considere do gênero feminino." (Acórdão 1152502, 20181610013827RSE, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJe: 20/2/2019)⁵.

O juiz Alexandre Machado de Oliveira, do Juizado de Violência Doméstica Contra a Mulher de Arapiraca no Estado de Alagoas, decidiu que a Lei Maria da Penha pode ser aplicada em casos de agressão contra pessoas trans, sob o fundamento de que a Lei Maria da Penha alcança as mulheres transgênero e transexuais, mas também o reconhecimento de

³BRASIL. Lei Maria da Penha. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 30 de outubro de 2021.

⁴BRASIL. LEI 11.340/2006. Lei Maria da Penha e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 03 nov. 2021.

⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/lei-maria-da-penha-na-visao-do-tjdft/sujeitos-e-requisitos/sujeitos/transsexual-feminina-como-sujeito-passivo>. Acesso em 03.nov.2021.

demais direitos (como exemplo do uso do banheiro feminino), tendo como leitura moral a Constituição⁶, aplicando as medidas protetivas de urgência do Art. 22, I, da Lei de regência.

É importante ressaltar que, antes de haver a propositura do processo criminal, ou seja, na fase do inquérito policial, o juiz poderá determinar a concessão de medida protetiva, com o respectivo comparecimento do autor do fato a programa de educação. Essa possibilidade é possível na medida que encontra previsão legal no Art. 22, caput, e no parágrafo primeiro, da Lei 11.340/2006, pois as medidas protetivas elencadas poderão ser aplicadas imediatamente ao autor da violência doméstica, não impedindo aplicação de outras medidas que se fizerem necessárias. (VARGAS;MACHADO, 2017, Et al. p. 105)

Por outro lado, a Lei Maria da Penha a partir de uma leitura baseada numa perspectiva crítica, irá se aplicar na íntegra a lei aos transexuais, sejam nascidos homens, mas que se reconhecem como mulher, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo necessário o reconhecimento judicial, com alteração do nome e sexo em sua identidade. Assim, basta indícios, tais como, comprovação por depoimentos de familiares ou dos ofensores, como indícios dessa transexualidade, para aplicação seja deferida de forma similar as mulheres. (LIMA, 2011, Et al. p. 267)

A “identidade de gênero” consiste na experiência interna individual em relação ao gênero, a qual pode corresponder ou não ao sexo atribuído quando do nascimento, e que inclui expressões de gênero como o sentimento pessoal do corpo e o modo de vestir-se e falar. Em relação à identidade de gênero, há, inicialmente, os transgêneros, que agrupam aqueles que se identificam com gênero distinto do seu sexo atribuído no nascimento (RAMOS, 2020, p. 665)

4786

O Art. 5º da Lei Maria da Penha, ressalta que os feitos de aplicação da lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

⁶ CONJUR. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-determina-aplicacao-lei-maria.pdf>. Data de acesso: 03 nov. 2021.

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Por outro lado, a Lei 14.188/2021 (Sinal Vermelho), recentemente foi publicada trazendo algumas alterações e inovações do ponto de vista legislativo em relação ao combate a violência contra mulher: dentre as mudanças, estão o aumento de pena para crimes de lesão corporal contra a mulher em razão do sexo feminino, tendo criado o tipo penal de violência psicológica contra a mulher, tendo implicações na Lei Maria da Penha. Segundo a legislação, *in verbis*:

Art. 5º O caput do art. 12-C da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida⁷.

A violência psicológica está prevista, conforme já mencionado, no art. 7º, inc. II, da Lei 11.340/2006; no entanto, até que a Lei 14.188/2021, acrescentou o Art. 12 - C, Lei Maria da Penha, prevendo a possibilidade de afastamento do lar em caso de violência psicológica, a qual, até então, não estava prevista como tipo penal na legislação especial, o que permitia atipicidade do fato.

Uma das novidades, inseridas na Lei 11.340/2006, é a inclusão do risco a integridade psicológica da mulher, o que permite como sendo um motivo para que delegados (as), juízes (as), até mesmo policiais, possam afastar imediatamente o autor da violência do convívio da ofendida, o que poderia ser feito, antes do advento da Lei 14.118/2021, somente em caso de risco de violência física, portanto, não abarcava a hipótese de violência psicológica⁸.

Com a mudança da nova legislação do sinal vermelho, tanto a legislação penal, como a lei penal extravagante ganham as definições acerca da violência psicológica contra a

⁷ BRASIL. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm. Acesso em 30 de outubro de 2021.

⁸CANAL DE CIENCIAS CRIMINAIS. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/lei-14-188-2021-sinal-vermelho-afasta-e-programa-nacional/>. Acesso em 03 de novembro de 2021.

mulher, com um ilícito penal correspondente. Ocorre que, para fins do presente surge o questionamento acerca da aplicação da nova modalidade aos transexuais, o que poderá ser aplicada, eis que não há diferenciação de gênero, inclusive, vale ressaltar a violência psicológica não se refere a mulher, mas a terminologia gênero.

6 METODOLOGIA

Considerando que o presente trabalho é de natureza bibliográfica, o método de abordagem a ser adotado no seu desenvolvimento será o dedutivo, tendo pressuposto argumentos gerais, para argumentos particulares; quanto ao procedimento será analítico e o histórico crítico, a partir da doutrina e da jurisprudência dos tribunais. Quanto à metodologia, será de natureza qualitativa.

Serão utilizadas obras eletrônicas, pesquisas bibliográficas de especialistas na área, tais como, André Carvalho Ramos, Flávia Piovesan, a Jurisprudência dos Tribunais superiores, dentre outros autores e referenciais no campo do direito penal e dos direitos humanos, bem como, outras áreas, que se somaram no curso do trabalho.

7 CRONOGRAMA

	2021/1						2021/2			
	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov
Revisão do Projeto de Trabalho de Curso junto com o Professor	X									
Nova Revisão Bibliográfica e demais coletas de dados	X	X	X							
Entrega do Projeto de Pesquisa			X							
Análise do material coletado			X							
Elaboração da Primeira Versão do Trabalho de Curso				X						
Revisão da Primeira Versão do Trabalho pelo Professor					X					
Elaboração da Versão Final do Trabalho de Curso						X	X			
Nova Revisão Bibliográfica e demais coletas de dados							X	X		
Análise do material coletado								X		

Revisão da Versão Final do Trabalho pelo Orientador										X	
Correção Ortográfica do Trabalho de Curso										X	
Depósito do Trabalho de Curso para a Defesa Pública											X
Defesa Pública											X

8 ORÇAMENTO

Descrição	Valor
Aquisição de obras bibliográficas	R\$ 200,00
Fotocópias	R\$ 300,00
Tinta para Impressora	R\$ 100,00
Papel	R\$ 50,00
Tradução do Resumo para uma língua estrangeira	R\$ 10,00
Correção Ortográfica	R\$ 200,00
Encadernação do Trabalho de Curso em espiral	R\$ 50,00
CD	R\$ 20,00
Despesas Diversas	R\$ 500,00
Total de Despesas	1.430,00

4789

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cornélio. MARQUE, Deyvis de Oliveira (Org.) **Leituras de direito: violência doméstica e familiar contra a mulher**. Natal: TJRN, 2017.

BRASIL. [Lei Maria da Penha (2006)]. **Lei Maria da Penha** [recurso eletrônico]: Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. – 5. ed. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015.

BRASIL. **Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher** previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14188.htm. Acesso em 30 de outubro de 2021.

CAMPOS, Carmen Reis (org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

CANAL DE CIENCIAS CRIMINAIS. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/lei-14-188-2021-sinal-vermelho-agora-e-programa-nacional/>. Acesso em 03 de novembro de 2021.

CONJUR. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-determina-aplicacao-lei-maria.pdf>. Data de acesso: 03 nov. 2021.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Data de acesso em 30 de outubro de 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. -6. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

____. **Curso de Direito Internacional Público**. - 12. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**; prefácio de Celso Lafer. - 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

____. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. - 7. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REVISTA EXAME. Disponível em. <https://exame.com/brasil/pelo-120-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transsexuais-no-mundo/> Acesso em; 30 de outubro de 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/lei-maria-da-penha-na-visao-do-tjdft/sujeitos-e-requisitos/sujeitos/transsexual-feminina-como-sujeito-passivo>. Acesso em 03.nov.2021.